رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة
من ١٩ – ٢٣ محرم ١٤٣٢هـ – يوافقه ٢٥ – ٢٩ ديسمبر ٢٠١٠م

حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية

أ.د. عبد الله محمد الجبوري
كلية الدراسات الإسلامية والعربية – دبي
الإمارات العربية المتحدة

أبيض

ملخص البحث

تناول البحث تعريف القضاء الذي هو الإخبار عن حكم شرعي عن طريق الإلزام ، و بين مكانته في الإسلام و أنه فرض من فروض الكفاية و بين الأسس التي يقوم عليها القضاء في الإسلام ، و ما يمتاز به عن فروع الفقه الأخرى ، والشروط الواجب توافرها فيمن يتولى القضاء ، والشرع الواجب التطبيق والحكم به من القاضي و هو شرع الله ، فإنه لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله للأدلة الواردة على ذلك من الكتاب و السنة وفعل الصحابة - رضي الله عنهم -، و على القاضي الالتزام بالأحكام الواردة في الكتاب و السنة و الإجماع و القياس فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة فيجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده إن كان من أهل الاجتهاد ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يختار قول الأفقه والأورع من الأئمة المجتهدين بحسب اعتقاده.

ثم تناول البحث حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية فبين أنه لا يجوز الحكم إلا بما أنزل الله سبحانه فلا يجوز التحاكم إلا إلى حكم الله وشرعه ، وأن الحكم و التحاكم من العبادات التي لا يجوز صرفها إلا لله ، و قد سماها الله عبادة بقوله **﴿إِنِ الحُكْمُ إِلَّا للهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾** وأنه لا يجوز التحاكم في البلاد الإسلامية إلى غير المسلِم أو القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية إلا في حالة الضرورة لكي لا تتعطل مصالح الناس

أما في البلاد غير الإسلامية فقد بين البحث الضوابط الشرعية للتحاكم إلى القوانين الوضعية في تلك البلاد بشيء من التفصيل.

أبيض

مقدمة

الحمد الله الذي شرع لنا ما فيه خير الدنيا والآخرة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أكمل الله به الدين، وأقام به الحق على الناس أجمعين، وعلى آله وأصحابه الهداة الراشدين، ومن سلك سبيلهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين، أما بعد...

فقد أنزل الله سبحانه وتعالى على محمد ﷺ شريعة سمحة تهدي للتي هي أقوم، فيها الصلاح للناس والصراط المستقيم، فهي مشتملة على الحق والمصلحة والعدالة وعلى الرحمة الشاملة، قال تعالى: ﴿**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِيناً**﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنتي».

وقد اتخذ السلف الصالح من هذين المصدرين نوراً مبيناً ومنهاجاً مستقيماً، واستنبط أئمة المسلمين من النصوص معاني الإسلام وأحكام الوقائع في جميع المجالات، وتركوا لنا ثروة عظيمة من الأحكام التشريعية تتناول جميع جوانب الحياة، وكان القضاة في الأمة يحكمون بشريعة الله ويطبقون أحكامها فيما يعرض عليهم من قضايا ومنازعات.

وفي العصر الحديث اعتمدت بعض البلاد في تشريعاتها وقوانينها على القوانين الوضعية، وطبقتها في محاكمها، كما أن بعض المسلمين يعيشون في بلاد غير إسلامية ويخضعون لقوانين ولأحكام قضاة غير المسلمين، مما يقتضي بيان حكم الإسلام في ذلك، وبناء على طلب الأمانة العامة للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الكتابة في موضوع «حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية أو غيرها» فقد تناولت هذا الموضوع في النقاط التالية:

أولاً: تعريف القضاء ومشروعيته

ثانياً: مكانة علم القضاء

ثالثاً: شروط القاضي

رابعاً: الشرع الواجب التطبيق والحكم به من القاضي

خامساً: حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية

سادساً: حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد غير الإسلامية

تعريف القضاء ومكانته في الإسلام

تعريف القضاء:

القضاء لغة: الحكم والقطع(١).

واصطلاحاً: الأخبار عن حكم شرعي عن طريق الإلزام(٢)،

وقيل في تعريفة أيضاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات(٣) والقضاء في الإسلام إحدى الوظائف التي تندرج تحت الخلافة التي هي نيابة عن صاحب الشرع في حفظ الدين وسياسة الدنيا به.

وهو فرض من فروض الكفاية باتفاق الفقهاء فإذا قام به الصالح له سقط الفرض عن الباقين، وان امتنع كل الصالحين عنه أثم الجميع، ويجب على الإمام تعيين قاض لقوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ**﴾ (النساء:١٣٥) ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، ولا يقدر الإمام على فصل الخصومات ، فدعت الحاجة إلى تولية القضاء.

وأما كونه على الكفاية، فلأنه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما من فروض الكفاية، والقضاء من العبادات العظيمة، ففيه نصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه، ورد الظالم عن ظلمه، والإصلاح بين الناس، وتخليص بعضهم من بعض، وقطع المنازعات التي هي مادة الفساد.

وهو مصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة، وقد تولاه الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، قال ابن مسعود - رضي الله عنه - «لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة».

---

(١) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط: ص ٧٤٣.

(٢) ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء ابراهيم، تبصرة الحكام (دار الكتب العلمية) ج١ ص١٧.

(٣) الحصكفي الدر المختار: ج٤ ص٣٠٩

الأسس التي يقوم عليها القضاء:

لإقرار العدالة وإحقاق الحق لابد من توافر الأسس التالية للقضاء في الإسلام:

أولاً: اعتماده على العقيدة والإخلاص، لتربية الضمير، وتهذيب النفس، وإعداد الوازع الديني المسيطر على سير الدعوى.

وهو مطلوب في اختيار القاضي وقد حدد الفقهاء الشروط الواجب توافرها عند اختياره ومطلوب عند رفع الدعوى وفي التعامل مع الخصوم، وفي إصدار الأحكام وتنفيذها، وفي طرق الإثبات الشرعية، والتزام أحكام الشريعة.

ثانياً:ضرورته في كل دولة:

فالقضاء أمر لازم لكل دولة، لممارسة الرسول ﷺ له، ومتابعة الخلفاء لسنته واهتمامهم بتنظيمه، فهو يحتل مركزاً مهما في الدولة، ويعد أحد سلطاتها الضرورية، لوجودها وبقائها، ويستمد قوته منها في التخاصم وإصدار الأحكام، واستيفاء الحقوق.

ثالثاً: استقلال السلطة القضائية في عهد الرسول ﷺ، وخلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر رضي الله عنهما، يقوم به الولاة الإداريون، ثم أمر عمر بفصل أعمال القضاة، عن أعمال الولاة الإداريين فعين القضاة في المدينة، وعامة المدن الإسلامية، وجعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وبهذا تحقق فصل السلطة القضائية عن بقية سلطات الدولة⁽¹⁾.

الترغيب في القضاء والترهيب منه.

يحتل القضاء من الدين الإسلامي مكانة عظيمة، وبالقيام به قامت السموات والأرض، وهو مما كلف به الأنبياء والمرسلين، قال تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى**﴾ (ص:٢٦)

---

(١) الزحيلي وهبه: الفقه الإسلامي وأدلته،(دار الفكر، دمشق) ج٦ ص٧٤٢ بتصرف.

وقال تعالى في خطابه لخاتم أنبيائه ورسله ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْـزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللهُ إِلَيْكَ﴾ (المائدة: ٤٩)

فقد أمر الله محمداً عليه الصلاة والسلام: أن يحكم بين الناس عربهم وعجمهم أميهم وكتابيهم، بما أنزله الله في هذا الكتاب العظيم القرآن الكريم، ولا تنصرف عن الحق الذي أمرك الله به إلى أهواء هؤلاء(١).

فولاية القضاء رتبة دينيه، ونصبة شرعية، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه، وهي من أفضل القربات إذا وفيت حقها.

وقد جعلها الرسول ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها- أي الغبطة.

فقد روي عن ابن مسعود - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: لا حسد إلا في اثنتين: رجل أتاه الله مالاً فسلطة على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها(٢).

وقال عليه الصلاة والسلام «إن المقسطين عند الله على منابر من نور، عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وماولوا»(٣).

ولعلو مرتبة القضاء وعظيم فضله جعل الله فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ.

قال عليه الصلاة والسلام «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر واحد»(٤).

وأجره على اجتهاده وبذل وسعه لا على خطئه.

---

(١) ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، (بيروت، مؤسسة الريان) ج٢ ص٧٤٠.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل صحيح البخاري، كتاب العلم باب الاغتباط بالعلم والحكمة رقم الحديث (٧٣)
مسلم، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم كتاب الصلاة باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه رقم الحديث (٨١٦)

(٣) مسلم، صحيح مسلم كتاب الإمارة باب، فضيلة الإمام العادل.

(٤) البخاري صحيح البخاري كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ رقم الحديث (٧٣٥٢)

أما الترهيب من القضاء فقد كان كثير من السلف يحجم عن تولي القضاء ويمتنع عنه اشد الامتناع حتى أوذي في نفسه خشية من عظيم خطره كما تدل عليه الأحاديث التي ورد فيها الوعيد لمن تولى القضاء ولم يؤد الحق فيه منها:

قوله عليه السلام «إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان» رواه الترمذي(١).

وروى عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول الله ﷺ «من ولي القضاء أو جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين» رواه الترمذي وصححه(٢).

وروي عن أبي بريده عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «قاضيان في النار و قاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذلك فذلك في النار، وقاضي لا يعلم فأهلك حقوق الناس فهو في النار، وقاضي قضى بالحق فذلك في الجنة» رواه الترمذي وصححه(٣).

وقد قال بعض العلماء أن كل ما ورد من أحاديث فيها وعيد وتخويف من تولي القضاء فهي في حق قضاة الجور والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم.

والتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم لا عن القضاء فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر.

قال تعالى: ﴿**وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا**﴾ (الجن :١٥)

وعلى هذا فالأحاديث المرغبة في القضاء محمولة على الصالح للقضاء المطيقة لحمل عبئه والقيام بواجبه، والمرهبة منه، محمولة على العجز عنه، وعلى ذلك يحمل دخول من دخل فيه من العلماء وامتناع من امتنع عنه(٤).

---

(١) الترمذي، محمد بن عيسى، جامع الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل رقم الحديث (١٣٣٠).

(٢) الترمذي، جامع الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي رقم (١٣٢٥).

(٣) الترمذي جامع الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي رقم الحديث (١٣٢٢).

(٤) وزاره الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية ج ٣٣ ص ٢٨٨ وما بعدها.

مكانة علم القضاء

علم القضاء من أجل العلوم ولذلك أفرد بالتأليف ودونت فيه الكتب، وميز عن علم الفقه.

فهو العلم بكيفية الفصل في الخصومات وتطبيق الأحكام الشرعية على الوقائع التي ترفع إلى القاضي وفي ذلك يقول ابن فرحون:

«ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً كان الاعتناء بتعزيز أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية».

وقد نقل عن الإمام مالك قوله: كانوا يقدمون إلى المدينة من البلاد ليسألوا عن علم القضاء وليس كغيره من العلوم، ولم يكن بهذه البلدة أعلم بالقضاء من أبي بكر عبد الرحمن كان قاضياً لعمر بن عبد العزيز وقد كان أخذ شيئاً من علم القضاء عن إبان بن بكر بن عثمان وأخذ ذلك إبان عن أبيه عثمان ابن عفان رضي الله عنهما ثم قال: ودليل قول مالك قوله تعالى: **﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾** (الأنبياء ٧٨-٧٩)

فقد أثنى الباري عز وجل على داود باجتهاده في الحكم وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروي عن الحسين ﵁ في قوله تعالى: **﴿وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ﴾** (ص ٢٠).

قال:(هو علم القضاء) ثم قال: «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه فروع المذهب، لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع الجزئيات وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكر ولا أحاط بها الفقيه خبراً وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام»⁽¹⁾.

---

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١ ص١٧.

وقد أشار عليه الصلاة والسلام إلى تميز علم القضاء عن الفقه بقوله: «أقضاكم علي وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل».

فقد ذكر النبي ﷺ أن علياً كرم الله وجهه، أعلم الصحابة بكيفية الفصل في خصومات الناس وأقدرهم على اكتشاف الحق من أحوال الخصوم، وأن معاذ بن جبل رضي الله عنه أفقه الصحابة وأعلمهم بالحلال والحرام من أفعال الناس وأقوالهم(١).

وقد كان القضاء في تلك المكانة، وذلك الشرف، لأن به يقوم العدل وبالعدل قامت السموات والأرض، وهو أساس العمران ولا رجاء لتأليف أمة وتعاضدها، وتكون وحدتها إلا بالعدل والأمن على الحقوق، وهو من الدعامات القوية لاستتباب الآمن واستقرار النظام وخير أسباب الصفاء والوئام، لأن به توضع الحقوق في مواضعها الصحيحة.

وهو الطريق لارتقاء الأمم، لأن به توضع الكفاءات في أماكنها السليمة، فتكون أكثر إنتاجاً وأعظم فائدة.

وهو من أهم مظاهر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي به كانت أمة الإسلام خير أمة أخرجت للناس.

ولأن به يرفع الظلم الذي يدعو إليه عقل كل عاقل(٢)، لأن الظلم سبب انحلال الأمم بما يورثه من الضغائن وانحطاطها وتأخرها.

شروط القاضي:

القضاء ولاية عامة مستمدة من الخليفة، فلا يصح للتعيين فيها إلا من توفرت فيه أوصاف معينة.

---

(١) ابن فرحون الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص٥-٦ .

(٢) ياسين محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: الرياض عالم الكتب ص ٣٧-٣٨

وقد اتفق فقهاء المذاهب على اشتراط الشروط التالية:

أولاً: أهلية البلوغ والعقل حتى تتحقق فيه المسؤولية عن أقواله وأفعاله، ويستطيع إصدار الأحكام في الخصومات(١).

ولم يكتف الماوردي باشتراط العقل فقط بل أضاف توضيحاً للعقل المطلوب توفره فقال: ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف بل لابد من علمه بالمدركات الضرورية، ويكون صحيح التمييز جيد الفطنة، بعيداً عن السهو، يتوصل بذلك إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل.

ثانياً: الحرية: ولم يكن هذا الشرط ذا موضوع الآن.

ثالثاً: الإسلام: لأن القضاء ولاية. ولا ولاية لغير مسلم على المسلم لقوله تعالى: ﴿**لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾.

وأجاز أبو حنيفة تقليد غير المسلم القضاء بين أهل الذمة(٢).

رابعاً: سلامة الحواس من السمع والبصر والنطق ليتمكن من أداء وظيفته، فيميز بين المتخاصمين، ويعرف المحق من المبطل، ويجمع وسائل ليعرف الحق من الباطل.

خامساً: العلم بالأحكام الشرعية.

يشترط في القاضي علمه بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها ولو مقلداً لمجتهد على المعتمد.

وتوجد شروط أخرى مختلف فيها فيمن يولى القضاء وهي: العدالة والذكورة والاجتهاد.

الشرع الواجب التطبيق والحكم به من القاضي

اتفق الفقهاء على أن الشرع الواجب التطبيق هو شرع الله، وأنه لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله لأنه الحق، والدليل على ذلك الكتاب والسنة وفعل الصحابة - رضي الله عنهم -:

---

(١) ابن فرحون - تبصرة الحكام، ج١ ص١٨.

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج٧ ص٢٩٦

أولاً: الأدلة من الكتاب

١- قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَطِيعُوا اللهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾** (النساء ٥٩)

فالآية تأمر المؤمنين (أطيعوا الله) أي اتبعوا كتابه (وأطيعوا الرسول) أي خذوا سنته (وأولي الأمر منكم) أي فيما أمروكم به من طاعة لا في معصية الله، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الله.

٢- قوله تعالى: **﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾** (النساء ٦٥)

قال الإمام الرازي: «وفي هذه الآيه دلالة على أن من رد شيئاً من أوامر الله تعالى أو أوامر رسوله عليه الصلاة والسلام فهو خارج من الإسلام سواء رده من جهة الشك فيه أو من جهة التمرد».

٣- وقد وردت آيات أخرى تأمر الرسول ﷺ بالحكم بما أنزل الله والأمر للرسول ﷺ هو أمر لأمته من بعده ومن ذلك قوله تعالى: **﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾** (المائدة: ٤٨)

كما وردت آيات تحذر من الحكم بغير ما أنزل الله وتعتبر الحاكم بغير ما أنزل الله كافراً وفاسقاً وظالماً وإذا كان الحكم بغير ما أنزل الله محرماً فيكون ضده واجباً وهو الحكم بما أنزل الله ومن هذه الآيات قوله تعالى: **﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾** (المائدة ٤٢).

وجاء في آية أخرى (هم الظالمون) وفي آية أخرى (هم الفاسقون).

وأصح ما قيل في تفسير هذه الآيات المذكورة كما ذكره ابن القيم (أن الحكم بغير ما أنزل الله يتناول الكفرين الأصغر والأكبر بحسب حال الحاكم، فإن اعتقد وجوب الحكم بما أنزل الله في هذه الواقعة وعدل عنه عصياناً مع اعترافه بأنه

مستحق للعقوبة فهذا كفر أصغر، وإن اعتقد أنه غير واجب وأنه مخير فيه مع تيقنه أنه حكم الله فهذا كفر أكبر وإن جهله وأخطأه فهذا مخطئ له حكم المخطئين القصد: أن المعاصي كلها من نوع الكفر الأصغر فإنها ضد الشكر الذي هو العمل بالطاعة⁽¹⁾.

وروي عن ابن عباس رضي الله عنه في هذه الآيات «أن من لم يحكم بما أنزل الله جاحداً فهو كافر، ومن لم يحكم به وهو مقر فهو ظالم فاسق»⁽²⁾.

وقال طاووس: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾.

قال: ليس بكفر ينقل عن الملة، وليس كمن كفر بالله وملائكته وكتبه ورسله⁽³⁾.

وجاء في تفسير الرازي عن عكرمة قال: «ومن من لم يحكم بما أنزل الله» إنما يتناول من أنكر بقلبه وجحد بلسانه، أما من عرف بقلبه كونه حكم الله وأقر بلسانه كونه حكم الله إلا أنه أتى بما يضاده فهو حاكم بما أنزل الله تعالى، ولكنه تارك له، فلا يلزم دخوله تحت هذه الآية وقد رجح الرازي هذا التأويل وقال وهذا هو الجواب الصحيح»⁽⁴⁾.

وهذه الآيات وإن كانت قد نزلت في أهل الكتاب كما يدل على ذلك ما قبلها وكما بين ذلك كثير من المفسرين، إلا أن الظاهر يدل على أن من فعل مثل فعلهم واخترع حكماً يخالف به حكم الله وجعله ديناً يعمل به فقد لزمه مثل مالزمهم من الوعيد المذكور حاكماً كان أو غيره⁽⁵⁾.

---

(١) ابن القيم الجوزية مدارج السالكين، دار الكتاب العربي بيروت ج١ ص٣٣٦.

(٢) الماوردي: علي بن محمد: النكت والعيون، تفسير الماوردي (بيروت دار الكتب العلمية ج٢ ص ٤٣)

(٣) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير: جامع البيان عن تأويل آي القرآن (بيروت دار الفكر) ج٨ ص٤٦٥ وما بعدها.

(٤) الرازي التفسير الكبير ج١٢ ص٧.

(٥) المصدر السابق.

ثانياً الأدلة من السنة النبوية:

فبالنسبة للسنة العملية فقد كانت تطبيقاً للحكم بما انزل الله وهذا ظاهر في أقضيته عليه السلام كحكمه في القصاص والديات والرجم والأحوال الشخصية.

أما السنة القولية فقد روي عنه عليه السلام عدة أحاديث منها:

١- ما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «يا أيها الناس قد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبداً كتاب الله وسنة نبيه»⁽¹⁾.

فالحديث يدل على عدم جواز الحكم بغير كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

٢- ما روي أن الرسول ﷺ قال لمعاذ عندما بعثه إلى اليمن قاضياً كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم تجده في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأي ولا آلو قال: فضرب بيده على صدره فقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله⁽²⁾.

٣- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»⁽³⁾.

فالحديث يدل على أن الحكم بغير ما أنزل الله هو عمل ليس عليه أمر الإسلام وكل حكم بغير شرع الله فهو حكم باطل مردود.

ثالثاً: من أقوال الصحابة:

روي عن شريح أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه «إذا جاءك أمر في كتاب الله عز وجل فاقض به فإن جاءك فيما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة رسول الله ﷺ،

---

(١) ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه كتاب المناسك باب حجة رسول الله ﷺ.

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعت كتاب الأقضية باب اجتهاد الرأي بالقضاء رقم الحديث (٣٥٩٢).

(٣) البخاري صحيح البخاري كتاب الصلح : باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود رقم الحديث (٢٦٩٧) مسلم بن الحجاج صحيح مسلم: باب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور رقم الحديث (١٧١٨) واللفظ له.

فانظر ما اجتمع عليه الناس فأخذ به، فإن جاءك ما ليس في كتاب الله ولم يكن فيه سنة من رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبل، فاختر أي الأمرين شئت إن شئت تجتهد برأيك ثم تقدم فتقدم وإن شئت أن تأخر فتأخر ولا أرى التأخير إلا خيراً لك(١).

فهذه الأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة وإجماعهم يدل دلاله صريحة على وجوب تحكيم الشرع وتطبيقه وأنه وحده مصدر الأحكام القضائية وغيرها، وعلى الدولة الالتزام بتطبيق الشريعة الإسلامية لأن تطبيقها هو من مستلزمات توحيد الإلوهية وهو تأكيد لعقيدة الكلمة الطيبة وتأكيد لصدق عبادة الله تعالى وطاعته وتمام نوره وانتصار لسبيل الرشاد وإقامة للمجتمع الطاهر الملتزم بشرع الله وعدم الخروج عنه(٢).

مصادر الأحكام القضائية:

يجب على القاضي في الدولة الإسلامية أن يلتزم بتطبيق الأحكام الشرعية، فيقضي في كل حادثه بالثابت عنده أنه حكم الله تعالى إما بدليل قطعي وهو النص الذي لا شبهة فيه من الكتاب والسنة المتواترة أو الإجماع.

وإما بدليل ظاهر للعمل كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو الثابت بالقياس الشرعي في مسائل الاجتهاد التي اختلف فيها الفقهاء.

فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة «الكتاب والسنة والإجماع والقياس» فيجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده إن كان من أهل

---

(١) البيهقي، أبو بكر،السنن الكبرى،تحقيق محمد عبد القادر (مكة المكرمة، دار الباز) كتاب القاضي: باب ما يقضي به القاضي

(٢) أبو البصل نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ص ٢٠٩ شتا أبو سعد محمد بن محمد، التزام الدولة بحماية عقيدة الإسلام ص٢٠١

الاجتهاد، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، يختار قول الأفقه والأورع من الأئمة المجتهدين بحسب اعتقاده(١).

حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية:

ذكرنا فيما تقدم أنه الشرع الواجب التطبيق هو شرع الله تعالى وأن لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله لأنه الحق، فلا يجوز التحاكم إلا إلى حكم الله وشرعه، والحكم والتحاكم من العبادات التي لا يجوز صرفها إلا لله، وقد سماها الله عبادة قال تعالى: ﴿**إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا للهِ أَمَرَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**﴾ (يوسف: ٤٠)

فمن أوجب الواجبات التحاكم إلى شرع الله المشتمل على كل ما فيه الخير للإنسانية، فلا حكم ولا تحاكم إلا إليه وعلى ولي الأمر الالتزام بذلك.

لأن مهمة ولي الأمر هي حراسة الدين وسياسة الدنيا كما يقول الماوردي والجرماني(٢).

والدولة الإسلامية تتمتع بالسيادة في النطاقين الداخلي والخارجي ولا تتقيد إلا بحدود الشرع لأن من أولى واجباتها (حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة)

والحد الأدنى المطلوب شرعاً لتحقيق سيادة الشرع يتحقق بتوافر التالي:

أولاً: إقرار عقيدة التوحيد.

فأول مظهر للإسلام هو إعلان أصول عقيدته وهي: الإيمان بالله تعالى، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره من الله تعالى.

ثانياً: التزام الأحكام المطلوبة من الدين بالضرورة، أو التي ثبتت بدليل قطعي الثبوت والدلالة. كأركان الإسلام الخمسة، وتحريم جرائم الحدود،

---

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ج٣٣ ص٣٢٦
وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ج٦ ص ٧٤٧

(٢) الماوردي الأحكام السلطانية: ص٥.

وإيجاب العقاب المقرر لها وللقتل العمد العدوان، وتحريم الربا والميسر، وزواج المحارم، وزواج المسلمة من غير المسلم وإيجاب الكفارات.

ثالثاً: الأحكام الشرعية المنصوص عليها صراحة في القرآن الكريم أو في السنة النبوية أو الإجماع، كنظام المواريث والأسرة ومبادئ التعامل من رضا واختيار، وطرق الإثبات والقضاء، ونظم السلم والحرب، ونحو ذلك.

رابعاً: احترام مبادئ الإسلام السياسية والمدنية والاقتصاد كمبدأ الشورى والعدل، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والوفاء بالعقود والعهود، والحفاظ على الحقوق وتحقيق الأمن وجهاد الأعداء، وحماية الأنفس والأعراض، والأموال، وتقييد جمع المال وإنفاقه بالقيود المشروعة.

أما ماعدا ذلك من الأمور غير المنصوص عليها صراحة في الشريعة الإسلامية، فللعلماء المختصين الاجتهاد فيها، علماً بأن الأصل في الأشياء النافعة هو الإباحة، وفي الأشياء الضارة هو الحظر ولقوله ﷺ «أنتم أعلم بأمور دنياكم»(١) ولكن بشروط أن لا يعارض الاجتهاد مبدأ أساسياً من مبادئ الإسلام، أو أصلاً من أصول الشريعة ومتجاوباً مع روح الشريعة وأصولها ومقاصدها، فالحد الأدنى لحاكمية الله: هو تطبيق الأحكام القطعية والمجمع عليها وإقامة الحدود، وأما بقية الأحكام الفرعية الثابتة فهي مكملة لهذه الحاكمية.

ونحن مع من يرى من العلماء، أن الإخلال بتطبيق الحد الأدنى لتلك الحاكمية، لا يمكننا من الإسراع بالحكم بالكفر وإزالة وصف الإسلام، لأن الحكم بالتكفير ليس بالهين، ويحتاج إلى احتياط كما جاء عن الفقهاء، لأن التكفير لا يكون إلا بالترك اعتقاداً بعدم الصلاحية، أو المجاهرة بإعلان الكفر صراحة يؤيد هذا ما نقل عن بعض الصحابة التابعين فيما تقدم، فقد روي عن ابن عباس

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب وجوب الامتثال رقم الحديث (٢٣٦٣)

ﷺ قال في الآيات التي منها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْـزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾.

«أن من لم يحكم بما أنزل الله جاحداً فهو كافر، ومن لم يحكم به وهو مقر فهو ظالم فاسق».

وقال طاووس: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾.

قال ليس بكفر ينقل عن الملة وليس كمن كفر بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله.

ويجب على ولي الأمر أن يعين قاضياً يحكم بين الناس ويحل خصوماتهم ومنازعاتهم، وإن من الشروط الواجب توافرها فيه الإسلام وغيره من الشروط المتقدم ذكرها، فإن توافرت فيه تلك الشروط لا يجوز تولية غيره.

فإن تعذر وجود من تجتمع فيه الشروط وولى ولي الأمر من فقد منها شرطاً أو أكثر ففي هذه الحالة كما قال النووي وغيره «ينفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس»(١).

وجاء في الوسيط للغزالي - وهو يتكلم عن شروط القاضي - لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً، لئلا تتعطل مصالح الناس، وقد أيد هذا بعد نقله لهذا النص وقال: وهذا حسن(٢).

وكذلك الأمر إذا استولى غير المسلمين على بلد إسلامي وولوا من يقوم بمصالح المسلمين العامة فتنفذ أحكامه للضرورة، وجلباً للمصلحة العامة ودفعاً للمفاسد قال العز بن عبد السلام: «إذا استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا

---

(١) النووي، أبو زكريا بن شرف، المنهاج بشرح مغني المحتاج (بيروت دار الفكر) ج٤ ص٣٧٧.

(٢) النووي الروضة (دمشق، المكتب الإسلامي الطبعة ٣) ج١١ ص٩٧.

القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك كله جلباً للمصالح العامة ودفعاً للمفاسد الشاملة»⁽¹⁾.

وشرط الإسلام في القاضي لا يجوز التغاضي عنه عند جمهور الفقهاء وقد ذكرنا فيما تقدم أن أبا حنيفة ذهب إلى جواز تعيين قاض غير مسلم على أهل الذمة، فلا يجوز التحاكم في البلاد الإسلامية إلى غير المسلم أو إلى القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية إلا في حالة الضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس.

ومما ينبغي بيانه هنا أن احتكام المتخاصمين إلى حكم غير القاضي ولو مع وجود قاض في البلد جائز.

ولكن يشترط فيمن يحتكم إليه أن تتوافر فيه الشروط اللازم توافرها في القاضي عند جمهور الفقهاء.

وقال بعض الحنابلة: «لا يشترط في الحكم كل صفات القاضي» فإذا احتكم المتخاصمون إلى حكم تتوافر فيه الصفات وحكم بينهم، فإن جمهور أهل العلم يرون وجوب تنفيذ حكمه. ويجوز التصالح عند القاضي أو عند الأمير أو عند جهة حكومية أو عند وجيه قوم فذلك جائز. لأن الصلح قد رغب فيه الشارع، وهو مقبول عند كل أحد كإسقاط الإنسان لحقه المالي، أو العفو عن حقه المعنوي والأدبي كالسب أو التعيير، أو المسامحة عن إتلاف تجارته، فذلك جائز بشرطين:

الأول: أن يكون برضا النفس وطيبها، وعدم الإلزام والإكراه على هذا الصلح.

---

(١) ابن الهمام - الكمال - شرح فتح القدير (بيروت دار الكتب العلمية) ج٧ ص٢٩٦

الثاني: أن لا يخالف الصلح ما حده الشرع كإسقاط حدود الله كحد الزنا أو السكر أو السرقة أو غيرها(١) قال تعالى: ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ (النساء:١٢٨)

وقال عليه الصلاة والسلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(٢).

حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد غير الإسلامية :

ذكرنا فيما تقدم أن الأصل أن تحاكم المسلم إلى غير المسلم أو إلى القوانين الوضعية المخالفة للشريعة الإسلامية في البلاد الإسلامية لا يجوز إلا في حالة الضرورة. التي يترتب على عدم الاحتكام إليها ضياع حقوق الناس، أو تعطل مصالحهم.

أما في البلاد غير الإسلامية التي لا تحكم بشرع الله إذا دعت الحاجة أو الضرورة إلى التحاكم إليها، فينبغي دخولها في القاعدة العامة التي تقول «الضرورات تبيح المحظورات» حتى لا تتعطل مصالح المسلمين أو تضيع حقوقهم، وليتمكنوا من دفع الظلم عن أنفسهم وهذه القاعدة مقيده بقاعدة فرعية أخرى وهي «الضرورة تقدر بقدرها» وعليه فيجب على الجاليات المسلمة - إذا تيسر لها - السعي إلى حصولهم على موافقة تعيين قضاة مسلمين يلجأون إليهم في قضاياهم وخصوماتهم، ومنازعاتهم. فإن لم يتيسر لهم ذلك، فعليهم السعي إلى تعيين محكمين مسلمين يحتكمون إليهم ووجب عليهم السعي إلى ذلك، فإذا قامت خصومة، وعرضت على المحكمين، وحكموا فيها، رفع حكمهم إلى القضاء لتنفيذه.

---

(١) ابن قدامه عبد الله بن أحمد (القاهرة هجر) ١٤١٠هـ ١٩٩٠م ج١٤ ص٩٢- موسوعة الفقه الإسلامي الكويتية ج١٠ ص٢٣٧.

(٢) الترمذي محمد بن عيسى بن سوره: جامع الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح رقم الحديث (١٣٥٢)

فإذا لم يمكنهم ذلك وتعذر على الإنسان الحصول على حقه ودفع الظالم عن ظلمه بشرع الله فدعت الحاجة إلى التحاكم إلى قضاة غير مسلمين جاز لهم ذلك مع ضرورة مراعاة التالي:

إذا كانت القضية المرفوعة من القضايا التي يعطى صاحبها حق اختيار القانون الذي يرغب في تطبيقه فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يطلب المسلم تطبيق القانون الأقرب إلى الشريعة الإسلامية.

فإن لم تكن القضية من النوع المذكور، فعليه التمسك بخلق المسلم في الخصومة فلا يسعى إلى المطالبة بما ليس حقاً له، ولا يعمل على إيقاع الظلم بالآخرين، فلا يأخذ شيئاً ليس من حقه، كأن يدفع له القانون الوضعي مالاً أكثر من حقه، أو يفرض على المعتدي عقوبة، تفوق حد الشرع، فلا يجوز أخذ المال الزائد ولا الإقرار لذلك الحكم، إلا إذا كان عدم إقراره يفوت عليه حقه بالجملة فيقره، ويعيد ما زاد على حقه لصاحبه، لأن الحكم بما لا حق له فيه لا يحل له، ولو كان الحاكم به من خيار المسلمين وعدولهم.

لقوله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فاقضي بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما اقطع له قطعة من النار»(١).

---

(١) البخاري، صحيح البخاري كتاب الحيل رقم الحديث (٦٩٦٧)
ومسلم، صحيح مسلم كتاب الاقضيه باب الحكم بالظاهر رقم الحديث (١٧١٣)

أبيض

أهم المصادر والمراجع

١- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري (الرياض بيت الأفكار الدولية) ١٤١٩هـ - ١٩٩٩٨م.

٢- أبو البصل عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون (عَمان، دار النفائس) ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣- البيهقي، أبو بكر، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر (مكة المكرمة، دار الباز).

٤- الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار، (مصر مصطفى الحلبي).

٥- أبو داود، سليمان بن الأشعت (الرياض بيت الأفكار الدولية).

٦- الرازي الفخر الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب (بيروت دار الفكر).

٧- الزحيلي، وهبه الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق دار الفكر).

٨- شتا: أبو سعد محمد بن محمد، التزام الدولة بحماية عقيدة الإسلام.

٩- فتاوى هيئة الإفتاء بالأمانة العامة للأوقاف بالشارقة.

١٠- ابن فرحون: برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم، تبصرة الحكام، (بيروت دار الكتب العلمية) ج١ ص١٧.

١١- ابن القيم: محمد بن أبي بكر، مدارج السالكين، (بيروت دار الكتاب العربي)

ابن قدامه: عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، (القاهرة هجر).

١٢- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم (بيروت مؤسسة الريان) ١٤٣٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٣- ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، (الرياض بيت الأفكار الدولية).

١٤- موسوعة الفقه الإسلامي، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية).

١٥- الماوردي، علي بن محمد الأحكام السلطانية، (بيروت المكتب الإسلامي).

١٦- النكت والعيون (وزارة الأوقاف الكويت).

١٧- مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم(الرياض بيت الأفكار الدولية)

١٨- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن الهمام، شرح فتح القدير (بيروت دار الكتب العلمية)

١٩- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط.

٢٠- نعيم، ياسين محمد نظرية الدعوى.

٢١- النووي محيي الدين بن شرف روضة الطالبين وعمدة المفتين (لبنان المكتب الإسلامي ١٤١٢هـ - ١٩٩١م).

٢٢- المنهاج بشرح مغني المحتاج (بيروت دار الفكر).

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــــوع **الصفحة**

ملخص البحث ٣
مقدمه ٥
تعريف القضاء ومكانته في الإسلام ٧
الأسس التي يقوم عليها القضاء ٨
مكانة علم القضاء ١١
شروط القاضي ١٢
الشرع الواجب التطبيق والحكم به من القاضي ١٣
مصادر الأحكام القضائية ١٧
حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد الإسلامية ١٨
حكم التحاكم إلى القوانين الوضعية في البلاد غير الإسلامية ٢٢
المصادر والمراجع ٢٥

أبيض